

Mediación y Violencia de Género: ¿Cuestionamos la prohibición?



Trabajo Final de Máster

Alumna: Irene Cerqueira Rodríguez

Tutora: Andrea Planchadell Gargallo

Máster en Intervención y Mediación Familiar

Curso 2017-2018

ÍNDICE

1. Introducción	Pág. 2
2. Violencia de Género	Pág. 3-10
2.1.1 Conceptualización de la Violencia de Género	Pág. 3-5
2.1.2 Evolución de la problemática y su encuadre desde la Ley Orgánica 1/2004	Pág. 5-8
2.1.3 Diferentes tipos de violencia no recogidas en la Ley Orgánica 1/2004	Pág. 9-10
3. La mediación en Violencia de Género	Pág. 10-19
3.1 Enfoque desde la mediación penal y la justicia restaurativa	Pág. 10-13
3.2 Espacio de debate: Posturas a favor y en contra. ¿Es posible la Mediación en Violencia de Género?	Pág. 13-19
4. Conclusiones	Pág. 19-20
5. Referencias Bibliográficas	Pág. 20-26

1. Introducción

El siguiente trabajo tiene como objeto plantear un análisis de la realidad actual en la que se encuentra la Mediación en relación a los supuestos de Violencia de Género. La metodología llevada a cabo en la elaboración de este documento se basa en un análisis descriptivo y documental que recoja los aspectos principales a la hora de relacionar estos aspectos. A pesar de la realidad jurídica en la que la Mediación en Violencia de Género se encuentra vedada en nuestro país, el incremento del número de casos y la alarma social que se deriva de esta situación ponen en evidencia la necesidad de generar un debate coherente acerca de la posibilidad de diversificar las opciones e instrumentos aplicables a las realidades de estas mujeres. En este sentido, cabe plantearse si la mediación podría llegar a ser uno de los nuevos recursos adecuados para gestionar esta tipología de violencia.

Ante esta situación, nos planteamos algunas preguntas. ¿Sería útil negar siempre y de forma sistemática a la mujer y a las partes la posibilidad de acudir a mediación cuando podría significar una respuesta positiva en algunas ocasiones?; ¿podría la mediación actuar como instrumento preventivo y rehabilitador?; ¿la prohibición es una expresión de paternalismo excesivo por parte del legislador que anula la decisión plenamente libre, consciente e informada por parte de la mujer?

En este sentido, el trabajo se presenta en dos núcleos fundamentales que se encuentran interrelacionados bajo el propósito de mostrar la situación real de la Violencia de Género y la Mediación. La información recogida en este documento parte de una exposición del concepto de Violencia de Género y un análisis de la evolución tanto de carácter estadístico como del progreso social que ha derivado en críticas acerca de la conceptualización reduccionista que se recoge en la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Por este motivo, se cree conveniente también aportar una visión más amplia del concepto y abordar los diferentes tipos de violencia que no se recogen en la ley española.

La visión amplia que nos ofrecen estos dos puntos nos lleva a adentrarnos en la Mediación habiendo analizado ya la realidad española en este tipo de

violencia. En este sentido, un obligado punto de partida es el de situarse en la imposibilidad de obviar la presencia del Estado y concretamente la jurisdicción penal, lo que nos lleva a enfocar el debate desde la perspectiva de la Mediación Penal. A partir de este enfoque, se plasma un debate coherente ofreciendo el punto de vista de los partidarios y de los detractores de la incursión de la Mediación en los supuestos de Violencia de Género.

2. Violencia de Género

2.1 Conceptualización de la Violencia de Género

La violencia se presenta como un concepto de difícil definición ya que responde a cuestiones multicausales y multifactoriales. Su conceptualización va a depender del presupuesto teórico, de la disciplina, de la tipología o del contexto donde se enmarque. A continuación, veremos diferentes definiciones de la violencia según distintos autores y organismos como forma de adentrarnos en la comprensión de la Violencia de Género.

Según la Organización Mundial de la Salud (2002, p.5) la violencia es “el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause [...] lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”.

Ruiz (2003) propone que existen diferentes formas de entender la violencia. Desde una visión más restringida, donde la violencia va dirigida a personas concretas y fundamentalmente es física, en la que se podría definir como “uso intencionado de la fuerza física en contra de un semejante con el propósito de herir, abusar, robar, humillar, dominar, ultrajar, torturar, destruir o causar la muerte” (p. 32) a una visión más amplia, que recoge la idea de Susan George que entiende por violencia “todo aquello que impide que la gente satisfaga sus necesidades fundamentales”(p. 33).

Bien es cierto que es extenso el número de definiciones y perspectivas sobre las que se puede enfocar la violencia. La aplicación del enfoque de género a su estudio es bastante reciente. Hasta hace apenas 30 años la mujer como víctima de la violencia de género no contaba con ningún amparo legislativo, ni tampoco había suscitado el interés de la comunidad científica. Hoy en día constituye un campo de estudio cada vez más amplio y, además, la preocupación y compromiso social es más destacado.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establece que la violencia de género es “todo acto de violencia física y psicológica, incluidas agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”, teniendo como base la “situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” (Art.1)

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993 define la violencia de género en su artículo 1 como:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que causa [...] a las mujeres daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual, incluidas las amenazas de tales actos y la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada. Este tipo de violencia no es otra que la ejercida contra la mujer.

Por otro lado, el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención de la violencia contra la mujer y la violencia doméstica celebrado en Estambul el 11 de mayo del 2011, conocido como Convenio de Estambul, es el primer tratado internacional que contiene una definición del concepto de género. También se reconoce la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos. Concretamente, hace la siguiente definición de la violencia contra las mujeres:

Por violencia contra la mujer se deberá de entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada. (2011,art.3).

Como expone Ortiz Calle (2013) la violencia de género no se limita al ámbito familiar, sino que se trata de una violencia estructural, basada en un

sistema de creencias sexista que se dirige hacia el colectivo femenino con el objetivo de mantener la desigualdad y la subordinación. Constituye la manifestación más grave de desigualdad entre mujeres y hombres: ejercida por el hombre, se trata de una violencia que se dirige contra las mujeres por el propio hecho de serlo. Una de sus variaciones más comunes, y la que recogida explícitamente por la Ley 1/2004, es aquella que es llevada a cabo por personas que han mantenido un vínculo afectivo o de pareja (Servicio de Coordinación del Sistema Integral contra la Violencia de Género, 2012).

2.1.2 Evolución de la problemática y su encuadre desde la Ley Orgánica 1/2004

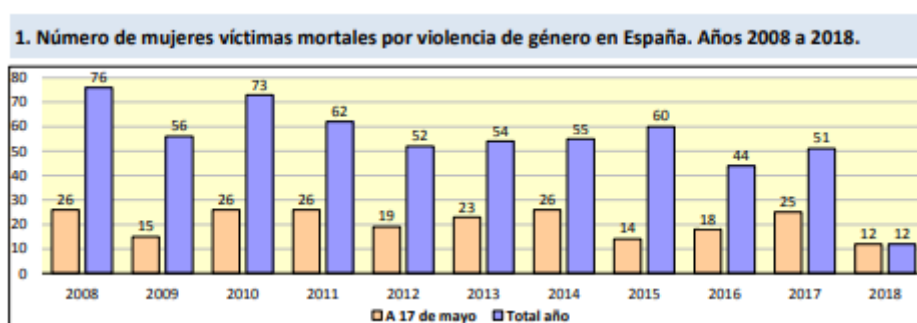
Ya en los últimos años de la década de los 90 diferentes asociaciones de mujeres que trabajaban con víctimas y estudiando la violencia plantearon la necesidad de que hubiera una ley específica contra este tipo de violencia.

En primer lugar, haremos una pequeña síntesis estadística para obtener datos de referencia tanto de las víctimas mortales como de las denuncias en la última década.

A nivel global, el informe publicado por la OMS en 2013, *Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*, recoge que cerca del 35% de todas las mujeres experimentarán hechos de violencia ya sea en pareja o fuera. El estudio revela que la violencia de pareja es el tipo más común de la violencia contra la mujer, afectando al 30% de mujeres en todo el mundo.

En cuanto al nivel Estatal, recogemos los datos de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, en los que podemos observar que la situación ha ido en decrecimiento a medida que han pasado los años, obteniendo los picos más altos de víctimas mortales en el año 2008 (76) y en el 2010 (73).

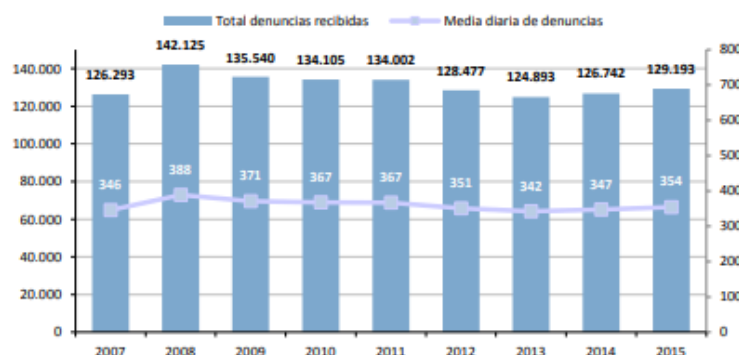
Imagen 1: Víctimas mortales de Violencia de Género 2008-2018



Fuente: Delegación del Gobierno para la Violencia de Género (2018)

En referencia a las denuncias, nos basamos en los datos recogidos en el *IX Informe del Observatorio estatal de Violencia sobre la Mujer 2015*, donde en general se observa una línea bastante similar a lo largo de los años, teniendo el pico más alto de denuncias en el 2008 y el pico más bajo en 2013.

Imagen 2: Número de denuncias por violencia de género y media diaria, por año. (1 de Enero- 31 de Diciembre de 2015)



Fuente: Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer (2015)

Durante el año 2017, la justicia española ha recibido un incremento de denuncias con respecto al año 2016, superando en un 16,4% (142.893 denuncias) a una cifra de un total de 166.260 de denuncias presentadas en el 2017. Esta cifra se convierte en la más alta desde que se contabilizan los datos, a través de la cual los expertos realizan una lectura de doble filo; implicando por un lado el empoderamiento de la mujer y su valentía para luchar contra su maltratador, y también la asunción de cifras muy elevadas que preocupan a todos los sectores de la sociedad.

De esta forma, al igual que las mujeres españolas están decididas a denunciar más, también considero importante destacar que en este análisis de

datos también ha influido el descenso progresivo de las renunciaciones, donde contamos con datos del 2015 con una ratio de 12,3%, en 2016 con un 11,99% y en 2017 un 10,41% de mujeres que se han acogido a la dispensa de la obligación de declarar.¹

Teniendo una visión un poco más global a nivel de datos y su correspondiente evolución a lo largo de los últimos años, me gustaría entrar en el análisis del encuadre que hace la Ley Orgánica 1/2004 acerca del concepto de la Violencia de Género.

Como hemos ido explicitando en apartados anteriores, la Violencia de Género es una violencia estructural que traspasa el ámbito familiar y que se puede dar tanto en el ámbito privado como en el público. Es cierto que, desde la Ley 1/2004 se sitúa el origen de la violencia en la asimetría de poder existentes entre mujeres y hombres. Es una ley que pretende dar una atención integral a todas las mujeres víctimas, promoviendo medidas de sensibilización, prevención y detección, especialmente en los ámbitos educativo, sanitario, y de los medios de comunicación. Ha constituido una estrategia novedosa con la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, introduciendo también modificaciones del Código Penal con el agravamiento de penas.

Lo cierto es que esta ley surge en un contexto de preocupación social en la que el contexto familiar y las relaciones de pareja específicamente eran los dos contextos más comunes en los que las mujeres experimentaban una mayor Violencia de Género. Por eso, en primer término, se sitúa el origen de esta concepción en la indudable mayor incidencia en el ámbito de pareja en relación con el resto de manifestaciones de violencia. Junto con ello, el carácter integral en el que participan los diferentes poderes públicos abordando los aspectos preventivos hacía necesario acotar el ámbito de intervención para poder facilitar el adecuado abordaje de un tipo de violencia, que presenta unas características específicas que la diferencian con claridad. (Siles et al., 2016)

De esta forma, esta ley parte de una definición que se restringe a la pareja, mujer o ex mujer del maltratador. Con el paso del tiempo, la sociedad ha ido tomando conciencia, el compromiso social y las reivindicaciones ya no vienen

¹ Datos estadísticos recogidos del Consejo del Poder Judicial

solo por parte de los investigadores y los expertos sobre el tema, sino que la asunción de responsabilidades para ser la clave del cambio recae ahora mismo en toda la sociedad. El reduccionismo a la hora de acotar el concepto ha sumergido a la ley en un ambiente con un cierto sabor añejo, un carácter arcaico que se ha quedado estancado en las necesidades del 2004.

A consecuencia de esto, han ido surgiendo muchas críticas acerca de su encuadre. Cala Carrillo (2011), recoge en el estudio realizado para el Instituto Andaluz de la Mujer, algunas de ellas. Una de las principales hace referencia directa a lo que venimos comentando. Se critica la definición que queden excluidas del texto legislativo otros tipos de violencia hacia las mujeres que no tienen que darse en el contexto de la pareja y que son igualmente fruto de la desigualdad social entre mujeres y hombres y que trataremos en apartados posteriores. De esta forma, se critica al legislador por haber perdido la ocasión de legislar acerca de una gran variedad de situaciones alegando que:

Esta distinción, no solo no es ni conceptualmente, ni prácticamente válida, sino que es muy peligrosa, porque hace creer que existen tipos de violencia con causas diferentes, cuando en realidad se trata de una sola y única violencia: la violencia patriarcal, la violencia sexista, una violencia que tiene un origen común. (p. 51)

A la hora de configurar su ámbito de aplicación la Ley emplea dos criterios: El primero que es el que venimos comentando, y el segundo es que solo las infracciones penales contempladas podrán considerarse violencia de género² y entrarán en competencia de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. Siles et al. (2016), afirman que el legislador ha querido dar respuesta a aquellas situaciones que aún no habían sido contempladas en el ámbito de las relaciones afectivas o de pareja, dando lugar también a enormes disparidades de criterios a la hora de interpretar a qué se refiere el legislador, qué tipo de relaciones de pareja incluye en dichos tipos penales, o especial mención al elemento de convivencia que, en la práctica más generalizada, se ha entendido que parece aludir a las relaciones de noviazgo, dando lugar a la necesidad de elaboración

² Artículos 44 y 87 ter LOPJ.

de resoluciones judiciales para aclarar las dudas interpretativas. Desde el Grupo de Expertos/as del Observatorio, se propuso la reforma en siguientes términos: “...cuando la ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por cualquier otro tipo de relación afectiva de pareja, aunque no haya existido con – vivencia entre ellos” (p. 33).

Quedarían, de esta forma, las relaciones esporádicas y de simple amistad, en las que se presupone que el componente afectivo no ha tenido la oportunidad de desarrollarse y llegar a condicionar los móviles del agresor.

2.1.3 Diferentes tipos de violencia no recogidas en la Ley 1/2004

En contraposición a esta visión reduccionista de la ley española, es importante hacer referencia a otras normas de referencia que sí enmarcan a otro tipo de violencias hacia la mujer dentro de la Violencia de Género. Es importante conocer esto también para el posterior debate de la prohibición de la Mediación en este tipo de Violencia.

En este sentido, uno de los documentos a los que tenemos que hacer referencia es el Convenio de Estambul, ratificado por España en 2014. Este Convenio, así como las diferentes leyes autonómicas, amplían más allá del ámbito de la pareja o ex pareja a las distintas formas reconocidas de violencia contra la Mujer (Convenio de Estambul, 2011).

- Agresiones y acoso sexual
- Trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual,
- Mutilación genital femenina
- Matrimonios forzados
- Aborto y esterilización forzosos

Después de casi 15 años desde la promulgación de la Ley 1/2004, la legislación española tiene que poner en marcha mecanismos para cumplir el mandato europeo con el que se han comprometido. El 29 de Septiembre del 2017 se aprueba por el Congreso de los Diputados el Pacto de Estado en Materia de Violencia de Género. Se recogen 213 medidas que hacen referencia a los diferentes ámbitos que lidian con este tipo de realidad. (audiovisual, sanitario, policial, educativo...). En cuanto a lo que aquí nos referimos, creo conveniente destacar lo siguiente:

El informe contempla la ampliación de la definición del concepto de violencia de género a todos los tipos de violencia contra la mujer que se recogen en el Convenio de Estambul en la medida 64, pero lo relega a la creación de leyes específicas. Más concretamente, las propuestas de reformar el artículo 1 de la L.O 1/2004 y la modificación del art. 87 ter de la LOPJ, el Pacto de Estado ha recogido la propuesta de manera muy genérica, matizando en su medida 86 lo siguiente: (Peramato Martín, 2017):

- Señalar la especificidad de las medidas de protección integral contenidas en la L.O 1/2004 y determinar que las medidas de protección integral que regula sólo son aplicables a las víctimas de la violencia en el ámbito de la pareja- mujeres e hij@s
- Son también formas de violencia contra las mujeres las violencias recogidas en el Convenio de Estambul, pero :“la atención y recuperación, con reconocimiento de derechos específicos de las mujeres víctimas de cualquier acto de violencia contemplado en el Convenio y no previsto en la L.O 1/2004, se regirá por las leyes específicas e integrales que se dicten a efecto de adecuar la necesidad de intervención y de protección a cada tipo de violencia”.

Queda fuera, como es fácil apreciar, múltiples situaciones de violencia del hombre sobre la mujer que son fruto de la discriminación, desigualdad y situaciones de poder de unos con respecto a los otros.

3. La mediación en Violencia de Género

3.1 Enfoque desde la Mediación Penal y la Justicia Restaurativa

Solas Cardeña (2013,p. 256) define a la mediación como “una forma de resolver conflictos entre dos o más personas, con la ayuda de una tercera persona imparcial: el mediador.”. Continúa diciendo que los mediadores no son jueces, no imponen soluciones y tampoco opinan sobre quién tiene la verdad. Se busca una satisfacción de necesidades, regulando el proceso de la comunicación en la que se busca la participación activa de las partes, bajo los principios de confidencialidad, voluntariedad, imparcialidad y neutralidad.

Lo que no se puede obviar, en este caso, es que la L.O 1/2004 introduce medidas de naturaleza penal y que se sitúa dentro de la jurisdicción penal.

Partiendo de este presupuesto, aunque también haremos alguna referencia a la mediación familiar que se sitúa en la jurisdicción civil, centraremos el debate desde la perspectiva de la Mediación Penal y la perspectiva humanista en la que se ubica dentro de la Justicia Restaurativa.

Fruto del debate, viene destacando con fuerza un nuevo concepto, que adquiere su sentido dentro de los movimientos de humanización de la justicia penal: La justicia restaurativa. Este término fue impulsado en el Congreso Internacional de Criminología de Budapest en 1993. Tres son sus principios fundamentales que los recoge Larrauri (2004) en su texto:

- Proceso legítimo comunicacional en el que convergen la atención directa de las necesidades y emociones de la víctima y la consciencia en el victimario de las repercusiones del daño ocasionado
- Presencia de partes implicadas como factor esencial para el proceso restaurador
- El acuerdo que repara simbólica o materialmente a la víctima, permite reintegrar al infractor y restaurar a la comunidad afectada.

Tamarit Sumalla (2012) nos explica que el concepto de justicia restaurativa parte de un presupuesto antropológico ya que entre sus finalidades se encuentra el concepto de humanización de la justicia, restaurando a la víctima, comunidad e infractor. Parte de la premisa de una concepción del delito como una ruptura de relaciones humanas y sociales y que va más allá de la infracción legal que se produce. La definición más ampliamente reproducida es la que realiza Marshall, y que recoge esta misma autora en su texto: Es un proceso a través del cual las partes involucradas en el delito resuelven de manera colectiva la forma de afrontar las consecuencias inmediatas y las repercusiones del futuro.

Dentro de este marco de la Justicia Restaurativa, la mediación es un mecanismo entre las diferentes herramientas que contempla esta justicia. Hay que destacar que al contrario que lo que sucede en el ámbito de mediación en menores, en materia de lo penal en adultos no existe una regulación específica a nivel nacional, aunque sí que se han dado experiencias pilotos mediante los cuales el Consejo General del Poder Judicial ha creado unos protocolos de

intervención que a pesar de no ser de obligado cumplimiento sirven como recomendaciones. A pesar de esto, se ha apoyado la mediación penal a nivel Europeo desde la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, donde se instaba a los miembros a lanzar la regulación e implementación de la mediación como técnica de resolución de conflictos. También se hace referencia expresa al derecho de la víctima a acudir a los servicios de la Justicia Restaurativa en el artículo 15 del la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, fijando también las condiciones para que entre en juego. No obstante lo dicho, se trata hoy de un precepto “inaplicable” pues no tiene un desarrollo legal que esperemos no se demore en exceso.

De este modo, la mediación penal es definida por la Recomendación nº R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros a los Estados Miembros en materia penal como “todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar acusativamente, si libremente acceden, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con ayuda de un tercero independiente, el mediador”. La mediación penal persigue minimizar los perjuicios y potenciar los fines de reinserción, otorgando un papel fundamental a la víctima y victimario.

También se recogen los siguientes principios:

- La mediación en materia penal solo podrá tener lugar si las partes consienten libremente. Las partes deben de ser capaces de retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso
- Las discusiones en mediación son confidenciales y no se pueden utilizar salvo acuerdo entre las partes
- La mediación en materia penal debe de ser un servicio general
- La mediación en materia penal debe estar disponible en todas las etapas del proceso penal.

Completamos la definición con la aportación de Ríos Martín y Olalde Altarejos (2011), que recogen que, en un sentido amplio, la mediación penal consiste en el método de resolver los conflictos que atiende prioritariamente a la protección de la víctima y restableciendo la paz social a través del diálogo y el encuentro personal entre los afectados, con los objetivos de satisfacer las

necesidades, procurando la responsabilización de la persona infractora y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas a la víctima.

La mediación penal hunde sus raíces en uno de los pilares de la moderna victimología: La justicia reparadora. En este sentido, la mediación penal se convierte en instrumento donde el tratamiento y la atención a la víctima se realiza hasta convertirse en uno de los objetivos principales. El proceso de mediación penal consiste en dar respuesta a un conflicto a tres bandas. En primer lugar, garantiza el interés del Estado para reprimir la infracción criminal, en segundo lugar, pretende dar respuesta al conflicto concreto a través del reconocimiento del hecho por parte del agresor y de la garantía de resarcimiento moral, y, finalmente, puede dar respuesta al conflicto subyacente por el que, en este contexto, debe entenderse aquella relación subjetiva entre víctima y agresor. (Brague Cendan, 2012).

Con lo que respecta a la mediación en los supuestos de violencia de género, Alonso Salgado y Torrado Tarrío (2011), afirman que la voluntariedad cobra especial relevancia. La víctima debe introducirse de manera voluntaria y en una posición de igualdad con respecto de su agresor, lo que puede requerir que se haya realizado un trabajo previo de empoderamiento. La entrada al procedimiento, entonces, debe venir precedida de una valoración psicológica, a través de la cual también se derivará la necesidad de una intervención especializada previa sobre la víctima. Al igual que en el caso de la víctima, el victimario también debe ser parte de algún programa previo, en este sentido, Guardiola (2009) apunta que los cursos de sensibilización para maltratadores pueden contribuir a paliar la desigualdad existente entre las partes para abrir el camino a una mediación futura. La mediación, dice Quintero Olivares (2011), se orienta a conseguir la satisfacción del interés de la víctima, y esa satisfacción podrá afectar mas o menos a la respuesta penal del delito, pero no es un programa de enmienda moral; la meta no es el arrepentimiento y la reforma ética del maltratador, sino que lo que de verdad importa es la satisfacción de las víctimas.

En este sentido y dando paso a el siguiente apartado tras comprender los objetivos y la finalidad con la que surge la Justicia Restaurativa y la Mediación penal, abrimos el debate con una de los argumentos más recurrentes cuando

surge este discurso para no tomar parte ni a favor ni en contra de la Mediación en los supuestos de violencia de género: La Mediación penal está prohibida expresamente por la ley en nuestro ordenamiento jurídico. Lo que encontramos a nivel legal es lo siguiente: La LOPJ, en su artículo 87 ter y en su apartado 5, prohíbe expresamente la Mediación en la atribución de competencias en materia de lo penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. La misma situación la encontramos en el art. 44 de la L. O 1/2004 después de enumerar las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, establece que “en todos los casos está vedada la mediación”. A continuación, saldremos de esta postura para poder ver las diferentes opiniones que se expresan en la comunidad.

3.2 Espacio de debate: Posturas a favor y en contra. ¿Es posible la Mediación en la Violencia de Género?

La máxima *nullum crime sine poena* nos lleva a la rigidez del Derecho penal. La inexorabilidad de la pena se presenta como consecuencia natural del proceso penal. Un obligado punto de partida es el de situarse en la imposibilidad de obviar la presencia del Estado y concretamente la jurisdicción penal. Hasta ahora, el castigo ha sido la respuesta lógica e inicialmente coherente que se relaciona con el Derecho Penal, pero con el paso del tiempo, se han ido produciendo transformaciones en este plano: Se abre el debate del traspaso de prioridades de la represión del delito en nombre de interés de todos a la atención a lo que más le convenga a la víctima de este delito. La comisión de un delito dará lugar a un proceso que concluirá con una sentencia, que si tiene carácter condenatorio supondrá la imposición de una pena. La mediación ha de hacerse un hueco en el sistema sin quebrarlo y cualquier planteamiento que olvide esa característica está condenado al fracaso. No parece que soplen vientos favorables a la hora de flexibilizar este proceso: según un parecer muy extendido, sería bueno evitar en lo posible la represión como único modo de resolver los conflictos. Para los detractores de la justicia retributiva, la pena se muestra como respuesta poco útil y se entiende que debería prestarse una mayor atención a la víctima, dando relevancia a la idea de relación autor-víctima y no solo a la relación autor- Estado. Existe, en este sentido, en el otro lado de la opinión, un temor a que se generen riesgos para la legalidad y la igualdad, y también en la

introducción de un sistema que llevara a la inhibición del Estado tras la comisión de un hecho delictivo. Esto nos lleva a pensar en todas las cautelas que debemos de tomar a la hora de la formulación de los sistemas de mediación. (Quintero Olivares, 2011).

Es importante destacar las características peculiares del colectivo con el que trabajamos. El trabajo con mujeres afectadas por violencia de género ha demostrado que no existen tratamientos estándar. Longoria Serrano y Ruíz Sánchez (2015) afirman que la solución denuncia- separación- casa de acogida que parece bastante popular, resulta ineficaz en la mayoría de los casos. Además, las víctimas de violencia de género presentan una serie de particularidades entre las que se encuentran el tipo de relaciones basadas en la sumisión y violencia perpetrada durante largos periodos de tiempo, son objeto de multivictimización cada vez que los episodios se repiten de forma habitual en el hogar familiar ya manos de un sujeto con el que mantiene un vínculo afectivo, y la privación de la red primaria de apoyo social ya que probablemente su agresor también es miembro de la misma.

Para tener una vision más general del debate, en el texto de Sánchez González (2015) se recogen algunos de los argumentos que existen a la hora de defender y de rechazar la Mediación Penal en temas de violencia de género:

- Porque la Mediación conlleva un riesgo para la integridad física de los afectados, ya que no puede detener por sí misma la violencia.
- Porque la mujer se expone a ocupar una posición de inferioridad en las negociaciones.
- Porque la técnica de la Mediación, más propia de otras tradiciones culturales, puede resultar complicada de encajar en nuestro ordenamiento jurídico penal.
- La Mediación podría suponer la pérdida del simbolismo que el Derecho Penal tiene en nuestra sociedad: la prevención.
- Un simple encuentro entre víctima y agresor, no puede suponer la modificación de la conducta del agresor.

Por otro lado, los partidarios de la implementación dicen los siguiente:

- Posibilidad de equilibrar la posición de la mujer respecto a su (ex)pareja masculina, de manera que se produciría un fortalecimiento o adquisición de poder de la víctima.
- Preservar la seguridad de la víctima a través de medidas aplicadas antes, durante y después de los encuentros.
- Posibilidad de dar lugar a que se vaya implantando progresivamente un modelo mixto entre las formas de intervención de la Justicia tradicional y de la Justicia Restauradora en este ámbito.

Continuamos con las visiones favorables a la Mediación penal en los supuestos de violencia de género recogiendo las ideas de Alonso Salgado y Torrado Tarrío (2011) explican que se sitúan del lado de la mediación, ante la presunta desigualdad, afirman que solo sería merecedora de tal prohibición en los casos en los que existiera una desventaja de cualquier tipo de dialogo. En cuanto a la segunda afirmación, cabe destacar que la normativa internacional no hace una limitación en cuanto a la tipología de delitos en los que aplicar la mediación, estableciendo peculiaridades únicamente. Se introduce el debate, siguiendo estos pasos, de que la prohibición recogida en la ley española, es aquella referida a la violencia de género a la que hace referencia su concepto. Además, el legislador español ha situado la totalidad de casos de este tipo de violencia en el ámbito del sistema penal, en contraposición de otros países como Alemania o Austria que sitúan algunos casos leves dentro del ordenamiento civil. La experiencia comparada (por ejemplo, el ordenamiento jurídico francés o norteamericano) evidencia que el ámbito de los conflictos familiares es uno de los más acertados para la mediación penal, el Legislador español ha optado por la “filosofía del castigo”. Estas autoras, trasladan las conclusiones que se extraen del Curso de Formación continua organizado por el Consejo General de Poder con la colaboración de la Fiscalía General del Estado, que señalaban con respecto a la mediación penal:

Se considera especialmente indicada la mediación para afrontar conflictos surgidos en el contexto de relaciones conyugales o uniones de hecho – siempre y cuando se garantice la igualdad de las partes- ,relaciones familiares, vecinales y derivadas de otro tipo de convivencia [...]

porque en dichas controversias intervienen personas que se conocen y existe un tejido humano y social que intentar reconstruir o resulta necesario, para prevenir la repetición del conflicto, que los implicados pacten soluciones satisfactorias (p. 587).

Afirman que la L. O 1/2004 se dirige en sentido opuesto, no solo con el Derecho comparado, sino también con la Justicia Restaurativa. De esta forma, se alienta a la participación activa y a la denuncia de hechos constitutivos y por otra parte se niega a los protagonistas del conflicto la parte de implicación y resolución del mismo. Se critica también el carácter paternalista del legislador a la hora de ofrecer una protección reforzada sobre la mujer, “ extirpando definitivamente su voluntad del proceso ya que esta poco puede decir u opinar más allá de la imposición de medidas cautelares”. (p. 588).

La mediación, al contrario del sistema judicial penal tradicional, ofrece la posibilidad de participar de manera activa a víctima y victimario, en la reparación de su conflicto. Se abre un escenario en el que elaborar la reparación psicológica evitando de esta manera el proceso de victimización secundaria.

Otro de los componentes beneficiosos es su capacidad de favorecer el empoderamiento y la autonomía de la mujer, dotándola de herramientas para que pueda hacer frente a la situación. La víctima deja de ser mostrada como un ser dependiente para cobrar más autonomía y gestionar su propia realidad.

Castillejo Manzanares, Torrado Tarrío y Alonso Salgado (2011) expresan que nadie cuestiona que la víctima ha sido la gran olvidada dentro del proceso, que actúa como mero testigo de su propia reparación y se relegan sus necesidades a los intereses del Estado. Afirman que se ha caído en el error de considerar que las víctimas de la violencia de género en particular, solo anhelan que se haga justicia, desatendiendo a las demás necesidades básicas. Sostienen que respuesta de los poderes públicos endureciendo las penas limitan el protagonismo de estas mujeres dentro del proceso, coartando su libertad de actuación e instrumentalizando a la víctima. Se critica esta inadecuada respuesta judicial afirmando que afecta tanto a víctima como al victimario:

A la primera, porque se la desapodera de la soberanía del conflicto y no se atienden sus intereses y necesidades de

reparación, del mismo modo y con la misma contundencia, que se da respuesta a la necesidad de castigar el ilícito penal por parte de la Administración de Justicia. Al segundo, porque el proceso penal en su configuración actual genera más sufrimiento personal en el victimario, que valores reeducativos, por lo tanto no sólo se dificulta su reinserción, sino que también se incrementan las probabilidades de reincidencia (p. 41)

Por otro lado, y centrándonos ahora en la parte opuesta, como hemos visto en la exposición más general de ideas expuesta anteriormente, Los principales argumentos específicos para sustentar la prohibición, es la ausencia de igualdad entre las partes y la consideración de que ante situaciones tan violentas, no cabe partida posible para la mediación.

Desde la oposición a la mediación penal en este tipo de violencia, Renado Arenal (2014), expone que el impulso de la política contra la violencia de género en los últimos años, ha contribuido a extraer los casos del ámbito privado al ámbito público, cobrando más relevancia social. Sostiene que recurrir a la mediación supone una pérdida de efecto simbólico o de prevención propio del derecho penal. El hecho de no aplicar el sistema de justicia penal puede implicar el lanzamiento de un mensaje de laxitud y de trivialización de la agresión: “ La imagen de impunidad que puede trasladarse al ciudadano puede ser aterradora. La sensación de que delinquir es gratis, o muy barato puede ser devastadora”. (p. 185).

Siguiendo con lo comentado, Cucarella Galiana (2011), recoge la idea de que el planteamiento del que parte el legislador, es el de entender que una mujer que sufre o ha sufrido actos de violencia de género no se encuentra en condiciones de igualdad ante el agresor. La ausencia de esta característica hace que falte uno de los principios básicos de la mediación. El legislador, adopta, una medida de protección a la víctima al no permitir que la mujer tenga que acudir a un proceso de negociación con su agresor. Los que apoyan esta doctrina entienden que es justificada ya que se trataría de una medida para proteger a la víctima y también se sostiene que la mediación sería inviable porque las relaciones ya están deterioradas. Frente a esto, los detractores afirman que la

mediación en determinados casos debería admitirse y ser útil. Se sostiene que la mediación no debería de ser posible en casos en los que la víctima sufriera el “síndrome de la mujer maltratada”. En este sentido, se afirma que debería haberse distinguido entre los diferentes tipos de violencia y a su vez tener en cuenta los diferentes grados que pueden existir en la incidencia de la violencia en las relaciones interpersonales.

En el debate sobre lo que respecta al ámbito de la aplicación de la mediación penal, existe un amplio abanico de respuestas, sin embargo, prevalecen dos tendencias opuestas: aquellos que defienden que debe ser el tipo penal y al entidad de la pena lo que determine la conveniencia o no de la mediación, y otra que aboga por que la mediación sea un recurso accesible a todos los delitos o faltas. Desde mi punto de vista, privar de la mediación conlleva a desposeer a la víctima de todos los efectos positivos y también de la posibilidad de proporcionar al imputado una verdadera rehabilitación a través de la asunción de responsabilidades. La aplicación universal, que parta de las características concretas de cada caso (naturaleza, circunstancia, posición emocional, condiciones de igualdad, significación subjetiva y jurídico penal de lo sucedido) se abre como una buena resolución dentro del marco de la justicia restaurativa. (Alonso Salgado, Torrado Tarrío, 2011).

Poniendo punto y a parte en lo que hace referencia al debate de la Mediación Penal en violencia de género, me gustaría también hacer un pequeño aporte, como he comentado anteriormente, de la posibilidad de la Mediación Familiar en este ámbito. Así, como recoge Rius y Rubio (2011), cabe la posibilidad de ofrecer la mediación no excluida por la L.O 1/2004, en aquellos supuestos de violencia doméstica o intrafamiliar no contemplados en la ley en la que la víctima no sea la esposa del maltratador, ni que tampoco exista una relación análoga de afecto. Igualmente, si una mujer interpone una denuncia de violencia, o agresión física o psíquica respecto de su marido o a un hombre con el que tenga una relación de afecto, es decir, situada dentro del concepto que recoge la L.O 1/2004, y posteriormente es archivada por el Juez, en estos supuestos, la mujer en la mayoría de los casos, sigue pensando que la denuncia es necesaria, viviendo con frustración y sensaciones de indefensión y desamparo por parte de la justicia. En este sentido, el archivo de la causa no

supone el fin del problema, sino que sigue existiendo un alto grado de conflictividad. La aplicación de la mediación en estos casos en los que se ha archivado la denuncia por violencia de género, se ha manifestado como un recurso de gran utilidad, evitando la sensación de vacío que ha dejado el proceso penal, y abriendo a la vez el canal de comunicación necesario para la recuperación de la víctima. Abre la vía para trabajar el conflicto persistente de fondo, permitiéndose, desde la jurisdicción civil y desde los equipos de mediación familiar, trabajar perfectamente al amparo de la ley. Cabe mencionar dentro de esta idea la experiencia piloto que se llevo a cabo en 2008 en Cataluña por el servicio de Mediación Familiar del Centro de Mediación del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña. El objetivo general se situó en promover la implantación de mediación familiar que llegan de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. El propósito fue desjudicializar y tratar de buscar soluciones consensuadas ya que en el proceso judicial no se ha dado una vía de gestión del conflicto. En base a esta experiencia, se puede deducir que si la mediación se utilizara de forma previa a la denuncia, posiblemente se acentuaran los efectos preventivos.

4. Conclusiones

Como hemos ido viendo en la información expuesta en este documento, la violencia de género se sitúa como una de las problemáticas más importantes de nuestra sociedad actual. El contexto en el que surge la ley que se encarga de su regulación ha ido evolucionando, lo que ha abierto las puertas de un debate que se plantea cuestiones muy interesantes como las que aquí recogemos.

En primer lugar, la Justicia Restaurativa y la Mediación penal se han sumado a esta problemática proponiendo una nueva perspectiva para afrontar la violencia de género en nuestro país. Con sus partidarios y detractores, nos deja claro que sus características son innovadoras y se puede decir que se salen de un contexto “ortodoxo” que en muchas ocasiones puede suponer un soplo de aire fresco a la jurisdicción penal.

En cuanto al debate, que no pretende dar respuesta, sino ofrecer un contexto en el que se recojan las diferentes opiniones y aportaciones a la

pregunta de si es posible la mediación en violencia de género. Uno de los grandes muros a los que se enfrenta la mediación radica en el hecho de que la mujer víctima se expone a ocupar una posición de inferioridad en las negociaciones, lo que puede suponer la vulneración del principio de igualdad. Además, existe una gran preocupación hacia la imagen que se puede dar de la situación, en el sentido de que puede implicar el lanzamiento de un mensaje equivocado a la sociedad y a los agresores, de pasividad y de excesivo permisivismo ante una opción tan dialogada y humanista como la que se propone. Por otro lado, la crítica al sistema penal actual se asienta sobre las bases de no favorecer a la recuperación de la víctima, no hacerla participe del proceso y por lo tanto no incidir en la reparación de los daños ni tampoco en la asunción y reeducación del maltratador. En este sentido se confronta el excesivo carácter paternalista de la ley que arrastra a la mujer hacia una participación pasiva rehuendo de lo que conocemos como el *empowerment*.

Aportando una visión personal a este trabajo, lo que si considero oportuno es destacar que no se debe tratar de implantar la mediación de una forma uniforme y no individualizada. En este sentido, para que se pudiese llevar a cabo la mediación en casos de violencia de género el modelo debería ser siempre donde se tomen ciertas precauciones y donde se equilibre, fundamentalmente, la posición de la mujer respecto de su ex pareja. En este sentido, no soy partidaria de la prohibición absoluta de la mediación en este tipo de violencia. Es necesario abrir el camino como se está haciendo con el debate y el cuestionamiento atendiendo siempre a las particularidades del caso y de la víctima. Por estos motivos, en lo que se refiere a los supuestos de violencia donde haya una trayectoria prolongada de agresiones y maltrato y un índice alto de reincidencia, no consideraría oportuno la implementación de esta técnica de resolución de conflictos. Por otro lado, la utilización de la mediación como vía para poner fin a la violencia en los casos en los que las agresiones fueran primeras agresiones o leves, cuando no exista reincidencia y habitualidad, el proceso de mediación podría incluirse como herramienta intrajudicial y complementaria al proceso penal.

En cualquier caso, debe implicar necesariamente asumir una serie de precauciones como son la especialización de los mediadores, la garantía de total

seguridad para la víctima y la aceptación por parte de la víctima de someterse, con carácter previo a la mediación, a un proceso de empoderamiento llevado a cabo por un equipo profesional, asegurándonos ella misma y el equipo técnico de que se encuentra en condiciones de empezar un proceso como este. Es importante hacer mención aquí a la relevancia del bienestar psicológico de la víctima, debiendo de ser un requisito fundamental y de peso, según se ha demostrado empíricamente, para fomentar la Mediación en los supuestos de violencia de género.

5. Referencias Bibliográficas

Bibliografía

- Alonso Salgado, C., Torrado Tarrío, C. (2011). Violencia de género, justicia restaurativa y mediación: ¿Una combinación posible?, En Castillejo Manzanares, R. (Dir). *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. Madrid, España: La ley grupo Wolters Kluwer.
- Brague Cendan, S. (2012). La violencia machista: Análisis del conflicto. *Revista estudios penales y criminológicos*. 32, p. 7-37.
- Cala Carrillo, M^aJ. (2011). *La renuncia a continuar en el procedimiento judicial en mujeres víctimas de violencia de género: Un estudio de la Comunidad Autónoma Andaluza*. Recuperado de: <http://www.juntadeandalucia.es/iam/catalogo/doc/iam/2012/143359218.pdf>
- Castillejo Manzanares, R. (2011). *Violencia de Género, justicia restaurativa y mediación*, Madrid, España: La ley, grupo Wolters Kluwer.
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (2011). *Convenio de Estambul*. Recuperado de: <https://rm.coe.int/1680462543>
- Cucarella Galiana, L. (2011). La víctima de violencia de género ante el sistema judicial (Art. 44.5 Ley orgánica 1/2004, 28 de diciembre, de medidas para la protección integral contra la violencia de género), En Castillejo Manzanares, R. (Dir). (2013). *Violencia de género y Justicia*. Santiago de Compostela: Servizo de Publicacións e Intercambio Científico.

- Guardiola, M^a J. (2009). La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal. *Revista General de Derecho Penal*. 12, p. 1698-1189.
- Larrauri, E. Tendencias actuales de la justicia restauradora, En Pérez Álvarez, F., *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca (2004), p. 443-449.
- Longoria Serrano, M^a P., Ruíz Sánchez, I. (2015). Un sistema alternativo para la gestión de conflictos en casos de violencia de género: La mediación. *Revista chilena de derecho y ciencia política*. 6(3), 65-82.
- Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer (2015). *IX Informe del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*. Recuperado de: http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro_24_IX_Informe.pdf
- Ríos Martín, J., Olalde Altarejos, A. (2011). Justicia restaurativa y mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad. *Revista de Mediación*. 8, p.10- 19. Recuperado de: <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/10/Revista-Mediacion-8-01.pdf>
- Ortiz Calle, M. (2013). Violencia de género. *Nuevo Derecho*, 8(12), 57-67.
- Peramato Martín, T. (2017). *Concepto de violencia de género, dispensa de la obligación de declarar y otras cuestiones a la luz del Pacto de Estado contra la Violencia de Género*. [Página web]: Abogacía Española. Recuperado de: <http://www.abogacia.es/2017/12/20/concepto-de-violencia-de-genero-dispensa-de-la-obligacion-de-declarar-y-otras-cuestiones-a-la-luz-del-pacto-de-estado-contra-la-violencia-de-genero-autor/>
- Quintero Olivares, G. (2011). Sobre la mediación y la conciliación en el sistema penal español: Situación y perspectiva de futuro, En Castillejo Manzanares, R. (Dir). *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. Madrid, España: La ley grupo Wolters Kluwer.
- Renado Arenal, A. (2014). ¿Mediación penal en violencia de género? No, gracias. *Revista Europea de derechos fundamentales*. 23, p. 177-198.

- Rius, A., Rubio, A. (2011).. Mediación y violencia de género, una respuesta útil en los casos de archivo de la causa penal. *Revista de Mediación*. 7, p. 20-25.
- Ruíz, E. (2003). *Violencia de género y procesos de empobrecimiento* (Tesis doctoral). Alicante: Universidad de Alicante, Alicante.
- Sánchez González, M^a I. (2015) Mediación y violencia de género, ¿Estamos realmente ante un procedimiento penal?. *Revista Mediatio mediación*. 7, p. 7-11.
- Siles et. al (2016). *Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Recuperado de: http://www.bizkaia.eus/Gizartekintza/Genero_Indarkeria/pdf/dokumentuak/CGPJ_2016-GuiaPracticaLO_1_2004.pdf?hash=f237d8d9fdfce747871f724cb84f7a
- Solás Cardeña, M. (2013). La mediación como herramienta resolutoria en determinados casos de violencia de género. *Revista de trabajo y acción social*, (52), 255-272. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4703335>
- Tamarit Sumalla, J. (2012) en Martínez Sánchez, M^a C. (s.f). *La prohibición de la mediación en los supuestos de violencia de género: Una apuesta por la flexibilidad aplicable a ciertos contextos de violencia*. Recuperado de: http://sociologiajuridica.unizar.es/sites/default/files/archivos/documenta/martinez_sanchez.pdf

Legislación

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: 29 de diciembre del 2004, núm 313.

Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: 20 de septiembre del 2007, núm 226, p. 38298 – 38309.

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: 7 de septiembre de 2012, núm 162.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: 28 de octubre del 2015, núm 101.

Webs de interés

Consejo General del Poder Judicial (2015). *Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección y medidas de protección y seguridad solicitadas en los juzgados de violencia sobre la mujer y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el año 2015*. Recuperado de: www.poderjudicial.es

Consejo General del Poder Judicial (2016). *Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección y medidas de protección y seguridad solicitadas en los juzgados de violencia sobre la mujer y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el año 2016*. Recuperado de: www.poderjudicial.es

Consejo General del Poder Judicial (2017). *Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección y medidas de protección y seguridad solicitadas en los juzgados de violencia sobre la mujer y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el año 2017*. Recuperado de: www.poderjudicial.es

Delegación del Gobierno para la Violencia de Género (2017). *Ficha estadística de víctimas mortales por Violencia de Género año 2017*. Recuperado de: http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/VMortales_2017_06_15.pdf

ONU (1993). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

OMS (2002). *Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen*. Recuperado de: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112670/1/9275315884_spa.

OMS (2013). *Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*. Recuperado de: http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2013/violence_against_women_20130620/es/